

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 411 @ الفسخ ، كما لو عتقت قبل الزوج . .

2602 وقد روى أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها ، أنها أرادت أن تعتق مملوكين لها زوج ، قال : فسألت النبي ، فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة ، والظاهر أن ذلك حذاراً من ثبوت الخيار لها بعتهما معاً ، وأجيب بأن الأمر بذلك خشية أن تبدأ بعته المرأة . .

(تنبيه) ولا يفتقر الفسخ هنا إلى حكم حاكم ، لأنه مجمع عليه ، والله أعلم . .
قال : فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها ، علمت أن لها الخيار أو لم تعلم .

ش : أما بطلان خيارها بعته قبل أن تختار فلأن الخيار لدفع الضرر بالرق ، وقد زال فيسقط كالمبيع إذا زال عيبه وكما لو تزوجته وبه جنون ونحوه ، فزال قبل أن تختار ، وقيل : إنه وقع للقاضي وابن عقيل ما يقتضي أنه لا يسقط ، كما لو عتقا معاً ، والأول المذهب المصرح به عند القاضي وغيره ، وعليه لو أعتق بعضه فالخيار بحاله ، كما هو مقتضى كلام الخرقى .

2503 وأما بطلان خيارها بوطنها في الجملة فلما روت عائشة رضي الله عنها أن بريرة رضي الله عنها أعتقت وهي عند مغيث ، عبد لآل أحمد ، فخيرها رسول الله ، وقال لها : (إن قربك فلا خيار لك) رواه أبو داود ، ولا فرق في بطلان خيارها بالوطء بين أن تعلم أن لها الخيار أو لم تعلم ، وهو أنص الروايتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع والمجرد ، لعموم الحديث ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع والمجرد ، لعموم الحديث ، ولأن الجهل بالأحكام لا يعذر به ، إذ يلزمه السؤال والتعلم . (والرواية الثانية) : لا يبطل خيارها والحال هذه ، حكاه أبو محمد في المغني عن القاضي وأصحابه ، وفي الكافي عن القاضي وأبي الخطاب ، إذ بطلان الخيار يعتمد الرضى ، ومع عدم العلم بثبوت الخيار لا رضى ، فعلى هذا تقبل دعواها الجهل ، قاله أبو محمد ، إذ لا يعرف ذلك إلا الخواص ، وقيده ابن عقيل بأن يكون مثلها يجهله ، أما المتفقه فلا تقبل دعواها ، وحكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذلك تقبيلها له ، إذ مناط المسألة ما يدل على الرضى . .

(تنبيه) تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، نظراً للأصل وهو عدم العلم ، وإذا لا رضى ، فالخيار بحاله ، هذا هو المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب ، وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها ، لعموم الحديث ، فعلى الأول شرط القبول أن يكون

مما يخفى عليها ، كأن يكون العتق في غير بلدها ونحو ذلك ، أما إن